

Update Bauen und Immobilien

Vergütungsanpassung nach tatsächlich erforderlichen Kosten

OLG Koblenz, Beschluss vom 20.06.2022 – 1 U 2211/21 (BGH, Beschluss vom 15.02.2023 – VII ZR 138/22 - Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

Zweckverband Z beauftragt Auftragnehmer A mit Einheitspreis (EP)-Vertrag unter Einbeziehung der VOB/B vor Inkrafttreten des neuen BGB-Bauvertragsrechts mit Straßenbauleistungen. Die Anzahl der von A herzustellenden Kopflöcher verdreifacht sich fast. Da Z nur die Mehrmengen zu den vereinbarten EP anerkennt, nicht jedoch den von A geltend gemachten Anspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B (2012) für Mehraufwand, Mehrkosten wegen aus den Mehrmengen resultierender Bauzeitverlängerung sowie Kosten für die Nachtragsbearbeitung, klagt A diese erstinstanzlich erfolglos ein. Das Landgericht weist den von A zunächst vorkalkulatorisch und im weiteren Verlauf vermeintlich nach tatsächlich erforderlichen Kosten nebst Zuschlägen berechneten Anpassungsanspruch mangels schlüssiger Darlegung zurück. Hiergegen wendet sich die Berufung des A.

Ohne Erfolg! Das OLG stellt zunächst fest, dass sowohl § 2 Abs. 3 Nr. 2 als auch § 2 Abs. 5 VOB/B (2012) gebieten, den neuen Preis für Mehrleistungen auf Grundlage der tatsächlich erforderlichen Kosten nebst angemessenen Zuschlägen zu ermitteln. Der BGH habe im Urteil vom 08.08.2019 – VII ZR 34/18 keinesfalls entschieden, dass dies nur für Fälle unvorhergesehener Leistungsänderungen gelte. Vielmehr stelle der BGH auf die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung ab, die auch vorliegend anzuwenden seien. Auch bei vorhersehbaren Umständen entspreche es dem bestmöglichen Ausgleich der wechselseitigen Interessen, dass keine Partei zum Nachteil der anderen profitiere und daher die tatsächlichen Kosten heranzuziehen seien, aufgestockt durch angemessene Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten und Wagnis und Gewinn. Die schlüssige Darlegung der tatsächlich erforderlichen Kosten gelinge A jedoch nicht.

Bedeutung für die Praxis

Die Berufung des A scheitert, da A die tatsächlich erforderlichen Kosten mangels Dokumentation nicht darlegen kann. Den Einwand des A, er habe in die vorkalkulatorische Preisfortschreibung vertraut und daher von der Dokumentation abgesehen, weist das OLG mit Verweis auf anderslautende Angaben des A im Nachtragsangebot sowie im Prozess zurück. Das OLG scheint zwar das Abstellen auf Marktpreise für zulässig zu erachten; auch diese kann A mangels substantiierten Vortrags jedoch nicht als erforderliche Kosten darlegen. Der BGH hatte im vorstehend zitierten Urteil das Abstellen auf Marktpreise hingegen nur für Anpassungen der Vergütung nach § 2 Abs. 5 VOB/B bei verzögertem Zuschlag zugelassen. Zu beachten ist außerdem, dass baustellenbezogene Gemeinkosten nicht als Zuschlag, sondern nur nach tatsächlichen Kosten in Ansatz zu bringen sind. Und schließlich kann die Angemessenheit des Zuschlags für allgemeine Geschäftskosten nicht mit Verweis auf die ursprüngliche Kalkulation begründet werden. Zudem sind Kosten für die Erstellung von Nachtragsangeboten nicht vom Auftraggeber zu erstattende Mehrkosten.